

LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR: UN PROBLEMA PERSISTENTE EN LA CONSTRUCCION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (*)

JUAN FERNANDO LOPEZ AGUILAR

1. Parece más que probable que un síntoma de maduración de un cierto *corpus* doctrinal tomando forma alrededor de la Constitución española de 1978 estribe en la proliferación de escritos sobre los estadios de conformación del mismo. No nos hallamos ya ante los tempranos frutos de una imprescindible labor de primera exégesis, sino ante la agregación, más significativa, de múltiples aportaciones a la comprensión de la propia teoría del Derecho constitucional español contemporáneo, del análisis de la doctrina y de las vicisitudes de la evolución de ésta.

Es evidente que el decurso viene condicionado por la propia pauta evolutiva de lo que ha sido la construcción de un ordenamiento jurídico a partir de la promulgación de la Constitución. Pero el principal pilar de una doctrina solvente no descansa, desde luego, sobre los méritos intrínsecos de las normas a partir de las cuales cobra cuerpo una disciplina científica, sino, como recientemente ha puesto de relieve el profesor Rubio Llorente (1), sobre el acometimiento de tal función con cierta dosis de energía y de rigor conceptual por los profesionales de la ciencia del Derecho.

Dentro de estas coordenadas, la aparición del libro *La objeción de conciencia al servicio militar*, del profesor Gregorio Cámara Villar, ya no podría de ningún modo pasar inadvertida. Constituye, antes bien, un espléndido exponente de algunas de las cualidades que, a nuestro juicio, delinean el

(*) A propósito del libro *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, de GREGORIO CÁMARA VILLAR (Ed. Civitas, Madrid, 1991, 322 pp.).

(1) Cfr. Prólogo a L. M. Díez-PICAZO, *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 18 y ss.

perfil más avanzado de la mejor ciencia del Derecho constitucional español: conciencia de los presupuestos del constitucionalismo moderno, rigor analítico, constructivismo teórico y criticismo anticipatorio.

2. El primero de estos rasgos no necesita comentario; se autoexplica, por sí solo, a través de un acendrado dominio de la metodología y de un discreto recurso a algunos de sus arbotantes interesadamente desatendidos, pudiendo ser, en cuanto al método, que acaso el mejor activo de esta investigación en torno a la garantía de la objeción de conciencia en relación con el servicio militar obligatorio se centre en la nitidez con que se percibe y esgrime un dato expresivamente apuntado en el Prólogo, firmado por el profesor Ruiz-Rico: la norma constitucional nunca carece de historia.

Entiéndase lo que se entienda por *norma constitucional*, y sin desdoro en lo más mínimo de sus «peculiaridades» y sus exigencias heurísticas (2), es lo cierto que en todas y cada una de sus acepciones es imposible *explicar* su sentido y contenidos sin atender los elementos que nos aporta su intrahistoria. De hecho, en el contexto del Estado constitucional de Derecho, la determinación de la norma, en cuanto *resultante*, responde a tres previos análisis: el de su necesidad (la demanda, tal y como aparece sociopolíticamente percibida, de su configuración), el de las repercusiones de su inserción en el ordenamiento (diacrónicamente concebido) y el de las consecuencias de su interpretación jurisdiccional en una determinada dirección. No es preciso entretejerse en subrayar, a estas alturas, que la norma constitucional no es, entre otras muchas cosas, precipitado cristalino para la resolución de cualesquiera pretensiones, sino punto de partida para la delimitación de todo debate *político* y marco formal e ideológico en el que resolverlo. Precisamente por ello es *misión inexcusable del constitucionalista* 'explicar' a los sujetos destinatarios de aquella —el ciudadano, el poder público— el sentido normativo de las instituciones y de las garantías a partir de unos conceptos delimitados con rigor.

Con esta premisa en mente, la institución de la que el estudio del profesor Cámara se ocupa —la objeción de conciencia al servicio militar, contemplada en el artículo 30.2 de la CE— no había recibido hasta ahora, tan lejos como se nos alcanza, un tratamiento conceptual tan penetrante y acabado (3).

(2) Cfr., por todos, el clásico análisis de A. NIETO, «Las peculiaridades jurídicas de la norma constitucional», en *RAP*, n.º 100-102, 1983, p. 415. Recientemente el mismo autor ha vuelto sobre esta idea en «El positivismo jurídico y la Constitución de 1978», en *REDC*, n.º 26, 1989, pp. 9-39.

(3) La literatura extranjera a este respecto era ya prácticamente inabarcable, especialmente en lo atinente a la conexión de la objeción al sometimiento al Derecho con la denominada *desobediencia civil*. Resulta del todo inocultable que la doctrina

Sin querer anticipar valoraciones que ciertamente requieren alguna argumentación, lo realmente novedoso en esta investigación es la apelación a un enfoque provisto de ciertos ribetes de cuño *originalista* (4), persiguiendo remon-

española ha florecido a medida que sociológicamente el problema del rechazo a la configuración del servicio militar obligatorio y, correlativamente, la prestación sustitutoria ha venido agudizándose y cobrando creciente interés. Pese a que varios artículos (cfr., especialmente, J. DE LUCAS, «¿Por qué obedecer las leyes de la mayoría?», en A. LLANO, J. BALLESTEROS, J. CHOZA, A. C. PEREIRA y J. DE LUCAS, *Ética política y sociedad democrática*, Espasa-Calpe, Madrid, 1981, pp. 168-264; F. AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, «La objeción de conciencia al servicio militar: especial referencia al caso español», en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 3, UCM, 1983, pp. 41 y ss.; A. RUIZ MIGUEL, «Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia», en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 4, UCM, 1986-1987, pp. 399-421; G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, «Desobediencia civil y objeción de conciencia», en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 5, UCM, 1988-1989, pp. 159-176; J. DE LUCAS, E. VIDAL y M. J. AÑÓN, «La objeción de conciencia, según el Tribunal Constitucional: algunas dudas razonables», en *Revista General de Derecho*, n.º 520-521, 1988, pp. 8 y ss.), y algunas monografías (cfr. J. F. SALEM PEÑA, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Ariel, Barcelona, 1988; R. SORIANO, «La objeción de conciencia», en *CdD*, 1987; y, más recientemente, F. J. PELÁEZ, *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989) se han ocupado de diversos aspectos de la cuestión, ninguna monografía había venido hasta ahora a sistematizar los elementos del problema en una lectura tan atenta al Derecho positivo de la garantía de la objeción al servicio de las armas por motivos de conciencia como a su fundamentación filosófico-política y a su aplicación, jurisprudencialmente contrastada, en nuestro Estado de Derecho.

(4) Como es sabido, la terminología procede de la teoría constitucional norteamericana: en trazos más o menos gruesos, el *originalismo* describe aquellas corrientes interpretativas de la Ley fundacional que ponen particular énfasis en el denominado «momento constituyente». No todas las variaciones del *originalismo* entienden, no obstante, tal «momento» en su sentido estrictamente cronológico: de lo que se trata, pues, no es tanto de «petrificar» la «voluntad» constituyente (*the intentions of the framers*, en el contexto del debate doctrinal americano), sino de recurrir, cuando se pruebe necesario para la determinación del criterio sobre el cual prestar solución judicial a un litigio de intereses con base constitucional, a la *intención constituyente* como elemento de clarificación del sentido de un precepto o de una institución determinada. Dentro de estas coordenadas, un eventual ejercicio de jurisdicción constitucional que manifiestamente se aparte de esa intención constituyente puede ser considerado una usurpación de poder. Pero este extremo parece difícilmente dissociable de las metodologías de interpretación constitucional altamente subjetivas que distinguen la teoría constitucional en Estados Unidos (cfr., en este sentido, Raoul BERGER, *Government by Judiciary: the transformations of the XIVth Amendment*, Harvard Univ. Press, Mass., 1977).

En la doctrina española, cfr. E. ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, op. cit., pp. 138-142. Más recientemente, M. BELTRÁN, *Originalismo e Interpretación: Dworkin vs. Bork (Una polémica constitucional)*, Civitas, Madrid, 1989.

tarse al sentido 'originario', desnudo y puro, del dictado de la Constitución en lo concerniente a un punto especialmente polémico.

Dicho más concisamente: la operación de análisis decide partir al margen de consideraciones en las que, desde un principio, se han advertido claros riesgos de desvirtuación de preceptos y desviación de mandatos constitucionales clave en atención a prejuicios que poco tienen que ver con el marco indisponible de libertades consagrado por el poder constituyente.

Siquiera por esta razón, el resultado ofrecería algunos rasgos distintivos por puro contraste con el curso habitual del ejercicio científico constitucional actual; un ejercicio en el cual, en el mejor de los casos, la crítica a la normación se cierra, por lo habitual, ante la evidencia de un régimen jurídico material en todo *consolidado*: CE, ley de «desarrollo» y aval interpretativo en sede de jurisprudencia constitucional específica ponen telón definitivo alrededor de la exégesis de las instituciones. A partir de esa secuencia se infiere, generalmente, que tiene escaso sentido continuar esforzándose en su «reconsideración».

El enfoque aquí aplicado para el estudio y exégesis de la OCSM del artículo 30.2 CE no se arredra, sin embargo, ante lo que hemos llamado «régimen consolidado», lo que sería comprensible (y desde luego excusable), habida cuenta que el trabajo ha sido dado a la imprenta en 1991, y no en enero de 1979, cuando apenas se encontraba recién entrada en vigor la Constitución española. En estos largos doce años se ha completado lentamente una secuencia normativa de rara complejidad, cuyos elementos, por cierto, comprende cuidadosamente la obra que se comenta. Lo relevante, no obstante, es que el objeto no sea ese régimen completo del que actualmente se dispone, sino el de una revisión conceptualizadora en torno a los dos momentos determinantes de la norma que el pacto constitucional entraña: el de la *prefiguración* y el de la *definición* de su *sentido positivo*.

3. Tal delimitación del referente objetivo de la investigación condiciona enteramente el recorrido de la misma: sin desprenderse de algunos lastres más o menos característicos de las monografías especializadas (*i. e.*, etimologías y otros diversos prolegómenos), se parte del régimen jurídico trabajosamente construido para conducir finalmente a una operación de contraste con una lectura originaria (u *originalista*) de la garantía abordada. La realización de esta compleja operación —en absoluto inabordable, incluso en obras ambiciosas— no habría tenido, sin embargo, por qué incorporar un valor que, también con palabras tomadas del Prólogo de Ruiz-Rico, podemos denominar *crítica anticipatoria* (5), pensando en la definición de un régimen hipotizable,

(5) Véase Prólogo a la obra reseñada, pp. 10-11.

y lejos de dar por entendido que una vez se han pronunciado, no ya el legislador (tanto el constituyente como el de «desarrollo»), sino también el TC, deba estimarse inamovible la solución *normalizada* de una cuestión determinada. Y ello por dos razones: 1) por la posibilidad jurídicamente admisible, y con proyección pro-futuro, de otros entendimientos no exactamente equivalentes al actualmente imperante, y 2) por la posibilidad de incidir en una doctrina crítica no ya del legislador (lo que se entiende comprendido en el beneficio anterior), sino en la jurisprudencia del intérprete supremo de la Constitución, dando pie a evoluciones de las que deba dar cuenta la ciencia del Derecho.

Conviene aclarar, en lo tocante a este último extremo, que la justificación de la crítica a la jurisprudencia constitucional no reside, desde luego, en la legitimidad ideológica y política de todo ejercicio de crítica —esto es, en la expresión de la crítica misma—, virtualidad extendible, desde luego, a la crítica del propio texto constitucional. Tal justificación estriba, según entendemos, en un posicionamiento adoptado previamente acerca del valor de la crítica del Derecho constitucional jurisprudencial y, por ende (en buena medida al menos), del Derecho que llamamos *subconstitucional* (6).

Este valor no es, como fácilmente se infiere, puramente teórico, sino político y práctico, en las más dignas acepciones que estos términos asumen en la construcción de una experiencia constitucional diacrónica. Así lo demuestra el conocimiento comparativo de las líneas de evolución de los ordenamientos habitualmente colacionados en los esfuerzos de esta naturaleza (7) (especialmente en el caso del Derecho norteamericano), y así también lo corrobora la comprensión proyectiva de la doctrina contenida en las *dissenting opinions* en la edificación de nuestro sistema de Derecho constitucional, a partir del instituto consagrado en el art. 164.1 de nuestra Constitución (8), y que aquí cobra especial intensidad ante el voto discrepante que formula el

(6) Véase E. ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1984, pp. 11 y ss. Es a partir de esta tesis que nos es dable distinguir la denominada *norma subconstitucional* —en cuanto interpretación o aplicación vinculante de la norma materialmente constitucional— respecto de la que entendemos *infraconstitucional* —es decir, la dimanante del poder constituido con capacidad de innovar por vía normativa el ordenamiento jurídico.

(7) Véase F. J. EZQUIAGA GANUZAS, *El voto particular* (con estudio introductorio de J. Igartua Salaverría), CEC, Madrid, 1990.

(8) Cfr. J. L. CASCAJO, «La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española», en *REDC*, n.º 17, 1986, pp. 171-185; más recientemente, véase F. J. EZQUIAGA, *op. cit.*, nota 7, *supra*.

magistrado C. de la Vega Benayas a la importante STC 160/1987, de 27 de octubre (9).

4. Todos estos elementos se dan cita en el análisis que de la disposición contenida en el artículo 30.2 CE se contiene en el trabajo suscrito por Cámara Villar. Ello mismo le permite resultar beneficiario de reflexiones maduras con anterioridad en una variedad de frentes: no solamente ha contado con la abundante doctrina que al respecto se ha vertido desde la promulgación de la Constitución, sino que viene a centrarse sobre un punto que, por haber sido objeto de un debate de extraordinaria intensidad en lo *posconstitucional*, se nos presenta 'trillado' en doctrina y jurisprudencia. Desde esta óptica, el enfoque es doblemente remarcable: haciéndose eco de los abundantes materiales basales, Cámara Villar despliega una importante reflexión no para 'sintetizar' ni para 'sumarizar' las numerosas controversias, sino, genuinamente, para seguir controvertiendo. Lo que es más: esta estrategia es abordada sin concesiones aparentes a la frecuente aprehensión cuasi sacramental que en el analista produce entrar en contradicción con una «mejor doctrina» habitualmente asociada a la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal.

La contraposición, arriesgada, no es, sin embargo, gratuita: se fundamenta en un estudio profundo y documentado sobre una pluralidad de referentes objetivos, entre los que sobresalen: *a)* las raíces dogmáticas de la objeción al Derecho en el disenso y en la desobediencia al Derecho en la teoría política; *b)* la configuración de la garantía de la objeción de conciencia en el constitucionalismo histórico y comparado; *c)* su plasmación positivadora en los relativos niveles constitucional e infraconstitucional de los exponentes *necesarios* (y no de los *deseados* a los limitados efectos de lo que se pretenda demostrar) del excurso comparado; *d)* las consecuencias de ésta desde la perspectiva de la vigencia y eficacia de la garantía instituida, y *e)* en fin, la proyección de tal garantía sobre el tratamiento jurídico de los

(9) No puede perderse de vista que es este pronunciamiento del Tribunal Constitucional —junto con la paralela STC 161/1987, también de 27 de octubre, resolutoria de las impugnaciones de inconstitucionalidad vertidas contra la Ley Orgánica 8/1984—, el que da pie al actual *régimen consolidado* de la objeción de conciencia, bien a pesar de sus diferencias con respecto a anteriores decisiones (SSTC 15/1982, de 23 de abril, y 104/1986, de 19 de julio) y de los votos particulares suscritos contra estas últimas (súmese, al precitado de C. de la Vega Benayas, el de este mismo magistrado contra la STC 161/1987, el de los magistrados Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y García-Mon y González Regueral contra ambas decisiones, y el del magistrado Latorre Segura contra la mayoría del Tribunal Constitucional en la STC 161/1987). De estas mismas diferencias se hace eco, con detenimiento, el discurso sostenido por G. Cámara Villar (véanse pp. 186 y ss.).

problemas conexos de forma regular e inevitable con el reconocimiento de la libertad de objeción: la objeción sobrevenida, la previsión (y eventual regulación) de una prestación social sustitutoria del servicio militar en caso de ser éste obligatorio, y la disección y análisis de estos regímenes jurídicos a la luz del principio de igualdad constitucionalmente consagrado.

Los diversos elementos componentes del trabajo merecen un seguimiento y valoración diferenciada, sin perjuicio del entendimiento de su integración en una monografía atenta a las exigencias de cohesión interna.

5. Como se había anticipado, un mérito del estudio que se comenta anida en la concienzuda delimitación conceptual de que se parte: la lectura del problema —o de los problemas— propuesto por la inclusión de la cuestión de la objeción de conciencia en la Carta constitucional es efectuada de forma minuciosa y, al mismo tiempo, extensiva. En consecuencia, un tradicional obstáculo al correcto entendimiento de la inserción de este tipo de disposiciones garanciales —la identificación de la *garantía/instrumento* al servicio de un *valor o bien constitucional* con el *objeto* específico de la garantía misma— (10) se salva liminarmente: la objeción de conciencia, constitucionalmente reconocida, no es, en puridad, un 'derecho' *a se stante*, esgrimible *uti singulis* frente a cualquier virtualidad del ordenamiento todo, sino una *libertad* ejercitable en relación con la correcta asunción de deberes constitucionales. Coincide en esta primera opción el autor con los análisis de los profesores Gascón y Prieto Sanchís, al observar que la objeción de conciencia —«derecho fundamental o como se le quiera llamar»— «no es el derecho a ser declarado exento del servicio militar», sino «el derecho a no prestarlo por razones de conciencia» (11).

Partiendo de ello, la lectura constitucional propuesta se desarrolla con una corrección y complitud que, a pesar de las numerosas sobrevisiones que estos puntos habían venido mereciendo, no había sido alcanzada, a nuestro juicio, hasta la fecha. En correlato, las que el autor denomina «dimensiones constitucionales del problema» de la objeción de conciencia al servicio militar (en adelante, OCSM) vienen analizadas con detenimiento: de un lado, la emergencia histórica de los problemas *de fondo* y el progresivo proceso de positivación en nuestro ordenamiento (aspecto este ampliamente tratado por

(10) Cfr. S. GALEOTTI, «Garanzie costituzionali» (Voce), en *EdD*, vol. XVIII, Giuffrè, Milán, 1969, pp. 491-511.

(11) Véase p. 255. La referencia a lo que M. GASCÓN y L. PRIETO SANCHÍS aluden a su trabajo «Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional», en *ADH*, n.º 5, 1988-1989, pp. 106 y ss.

los exponentes de la doctrina científica); de otro lado, el análisis de su actual perfil jurídico-positivo en nuestro sistema de Derecho.

Siendo pilares obligados de una monografía que tiene vocación de serlo, los precitados capítulos (las partes primera y segunda) resultan sencillamente de recibo, un componente habitual en la confección material de un ejercicio doctrinal que no desee ser *sólo* ensayo, sin que se ofrezca al comentario otro perfil que el que exhibe una reelaboración de estimable envergadura sobre la ubicación filosófico-política de la obediencia a las leyes y la objeción ante el Derecho: la abundante literatura que en el curso de los últimos años ha venido vertiéndose sobre sus fundamentos y manifestaciones —en modo muy particular, sobre la fenomenología de la desobediencia civil— recibe, pues, un tratamiento sistematizador que acaso venía reclamándose (especialmente ante el hecho de que nada nos permita entrever su remisión sino, por contra, su arreciamiento, a la luz de las tensiones suscitadas en su entorno).

Pero no queda ahí el discurso, y en ello residirá su más crucial aportación: toda la *tercera parte* del libro que reseñamos despliega una relectura crítica que va bastante más allá de lo que se estila (y espera), *i. e.*, de la exposición del propio conocimiento de la ordenación positiva de un determinado instituto, eventualmente acompañada —quizá de forma demasiado tímida y excepcional, en contraste con las sólidas *alterantivas de fondo* de las que se parte *ab initio*— de fórmulas de *lege ferenda*. Sobre todo ante la vista de que, en la ocasión que nos ocupa, el punto de referencia lo sea la Constitución tal y como nos ha sido «explicada», cuando se le ha instado a ello, por su hermeneuta autorizado.

Ello no quiere decir que este libro constituya un alegato legiferante ideado *praeterconstitutionem*. Es casi todo lo contrario: la fidelidad al planteamiento teórico del autor, ciñéndose en este terreno a un mero compromiso científico, le lleva ocasionalmente, como después veremos, a renunciar a explicitar conclusiones rectamente desprendibles del análisis suscrito, pero cuyas implicaciones se ubicarían más en el plano de la política jurídica que de la crítica y prognosis iusconstitucional.

De hecho, lo que se propone no es sino un ejercicio de revisión doctrinal de un punto que, probablemente, se encuentra entre aquellos que entrañan una vertiente polémica y una componente política más claramente acusadas. Y lo que es más importante: se trata de una revisión que, con ser convincente, no es de ninguna manera y en ningún caso ignorable. Consistencia dogmática y relevancia social se unen para subrayar no ya la oportunidad, sino la indispensabilidad de lo que, paradójicamente, no deja por ello de ser áspero entretenimiento, por razones que, sin duda, no se ocultan al lector, como tampoco a todo aquel que ha puesto en juego su crédito e incluso su libertad

por pronunciarse sobre el tema. Se trata, en todo caso, de una meditada apuesta de revisión doctrinal que goza de pleno sentido al menos en estos tres frentes: *a)* entendimiento correcto del *problema* y de su *persistencia* —cuando, aparentemente, la 'solución' ha venido ya proveída por el Derecho positivo y por la prueba de fuego de su contrastación jurisprudencial—; *b)* apuntalamiento de una superación que no sólo no quebranta el orden constitucional, sino que, al pensar de muchos —desde luego el del autor, como el de quien esto escribe—, exige una *relectura* de la garantía constitucional de la objeción de conciencia al servicio militar, en una clave, a nuestro juicio, mucho más *ajustada* no «a la realidad social» o a «exigencias» de hipotético «espíritu constituyente» alguno, sino, sencillamente, *a la congruencia lógica de la Constitución*, independientemente de que cada uno entienda —como lo entiendo yo mismo— que, por supuesto, también *a la España democrática de la Constitución*.

Manifestación evidente de cuanto se refleja en este último punto puede bien simbolizarse con la apelación a ese conjunto de inconsistencias dogmáticas que tanta incomodidad suscitan al constitucionalista a la hora de explicar determinados extremos de un sistema al que el jurista desearía conferir máxima congruencia lógica, principal y operativa: la subsistencia de un órgano jurisdiccional *específico* para el entendimiento de determinados delitos (12); la incardinación de un *orden* de dignidades nobiliarias en el sistema de Derecho del Estado democrático (13); la posición en el mismo de un orden jurisdiccional que entiende *de lo militar*, en relación, cabalmente, con un Derecho penal de carácter *especial* (*ratione loci, personae* o *materiae*, lo que es aquí irrelevante) (14), e, incluso, la asunción e imprescindible inteli-

(12) Es notorio que tanto con anterioridad como con posterioridad a la confirmación de la incardinación de la Audiencia Nacional dentro de la organización jurisdiccional española —por vía, primero, del Real Decreto 1/1977, de 4 de enero, y luego de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (arts. 62 a 69)—, la consistencia de esta opción del legislador a la luz de los principios constitucionales relativos a la jurisdicción (arts. 24, 117, 123 y 152 CE) ha sido un persistente punto de controversia. El Tribunal Constitucional ha ratificado su constitucionalidad en sucesivas decisiones, siendo las más recientes las contenidas en las SSTC 56/1990 y 62/1990. Ello no ha eliminado todas las dudas al respecto, tal y como demuestra la argumentación suscrita por el magistrado Gimeno Sendra en su voto particular a la STC 56/1990, de 29 de marzo.

(13) Véanse las SSTC (Sala 1.ª de lo Civil) de 20 de junio y 27 de julio de 1987. Para una crítica de las mismas, cfr. J. GARCÍA TORRES, «*Sint ut sunt aut non sint: Pequeña contribución jurídico-constitucional al novísimo derecho nobiliario de creación judicial*», en *REDC*, n.º 22, 1988, pp. 223-235.

(14) La bibliografía sobre el punto es, como se sabe, abundante. Acúdase, para

gencia de ciertas previsiones relativas a la jefatura de Estado en ordenamientos que han constitucionalizado coronas y monarquías «simbólicas e integradoras» (15) para preservar *poderes* de muy ardua *explicación* —por cuanto lo son incluso de muy ardua *concreción*, aun cuando no quepan dudas acerca de su *existencia*—, nos prestan algunos ejemplos del tipo de problemas al que aludimos.

Ninguno de estos elementos puede ser asumido con verdadero rigor sobre la base de la acrítica asimilación de dogmas propios de un catecismo —tal y como, por ejemplo, intentando trasladar un halo de coherencia lógica y ahistórica a la articulación de un sistema cuyas discontinuidades y quiebras de congruencia interna puede poner de relieve cualquier alumno en un curso de Derecho Constitucional—, sino sobre el concurso inteligente y ponderado de la consideración de los factores concausales que explican *efectivamente* un postulado enunciativo o normativo de la Carta.

Ha sido a partir de esta evidencia no suficientemente reconocida, a menudo oscurecida con los recursos del lenguaje, que el Prof. Cámara Villar ha tenido la gallardía de coger por los cuernos uno de los más broncos toros del orden constitucional positivado en España: demostrar —probar *mostrando*— hasta qué punto en la lectura *subconstitucional* de la garantía de la OCSM se han hecho sentir, en cada uno de los sucesivos niveles de su positivación (16), factores manifiestamente extraconstitucionales que se han manifestado, empero, decisiva y negativamente influyentes sobre las posibilidades de su ejercicio y disfrute: prejuicios de orden ideológico y sociopolítico han hecho, en definitiva, que lo que la Constitución oferta (y no decimos «ofertara» o «había ofertado» en la medida en que *continúa haciéndolo*) bajo la calidad de *garantía constitucional de una libertad de rango fundamental y ejercitable* en el marco de la sujeción general a determinados deberes constitucionales, venga hoy configurado y «regularizado» bajo la calidad de *derecho no fundamental y autónomo* a «ser declarado exento» de lo que se interpreta como sujeción al deber constitucional de prestar un servicio obligatorio —de carácter militar— para la defensa de España y no, como entendemos

contrastar la persistencia de la cuestión, a la reciente STC de 14 de marzo de 1991 (ponente: M. Rodríguez-Piñero).

(15) También en esta materia abundan las reflexiones del constitucionalista, bien que no siempre preocupadas por insertar la arquitectura de tal ideación «simbólica» en el Estado democrático. Véase, por todos, el lúcido análisis suscrito por I. DE OTTO Y PARDO, en torno al poder del Rey en relación con el artículo 62.h) CE, «El mando supremo de las Fuerzas Armadas», en *REDC*, n.º 26, 1988, pp. 11-43.

(16) Cfr., sobre esta idea, J. L. REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción e independencia judicial*, CEC, Madrid, 1989.

más propio, a una determinada modalidad legalmente establecida de prestación relativa al cumplimiento del deber constitucionalizado: el de defender a España (17). La conclusión inevitable —y enteramente suscribible— es que el *deber de defensa* es, conforme al tenor de la Constitución, un *género* cuyas *especies* lo son el servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria, junto a otras *alternativas* de regulación/concreción de la previsión concernida (18).

6. No nos hallamos, obviamente, ante una cuestión de matices. La precisión conceptual no puede ser más relevante, más decisiva y, por tanto, determinante de cara al *tratamiento del problema* (¿Quién habla de *soluciones?*: ninguna cuestión relativa a la administración de la libertad del sujeto invita a hablar en estos términos). Tampoco las consecuencias de la desvirtuación de esa propuesta conceptual podrían ser más preocupantes. Difícilmente, por tanto, valdría la pena resaltarlas colacionando aquí la trascendencia social y virulencia del debate. Lo que en verdad interesa, al menos a nuestros efectos, es «someter a escrutinio» la consistencia dogmática del enfoque defendido por el autor en este punto.

El planteamiento base se condensaría como sigue: la objeción de conciencia no constituye un «derecho constitucional autónomo» (19). Dogmáticamente, su consideración más ajustada se inscribe en la del reconocimiento de una *libertad* que no es sino concreción de una garantía previamente reconocida en abstracto en cuanto libertad de rango *fundamental*: la de la libertad de conciencia personal (libertad de pensamiento, creencia, religión, fe, ideología, credo y cualesquiera análogas). La virtualidad de ésta no estribaría, obviamente, en el avanzamiento de una cláusula de «libre desobediencia» —*sic*, genérica y abstracta— a toda norma de Derecho que contradiga la conciencia o creencias de cada cual —lo que sería incompatible con la propia condición existencial del fenómeno jurídico, por lo que no es éste punto de discusión alguna—, sino en la de la posibilidad de optar por determinadas fórmulas de sujeción al cumplimiento legalmente preordenado de determinados deberes constitucionalizados en modo no conculcador de la libertad per-

(17) Sobre la configuración de la *idea de deber constitucional* como «directiva material a los poderes públicos y al resto del ordenamiento», cfr. S. VARELA DÍAZ, «La idea de deber constitucional», en *REDC*, n.º 4, 1982, pp. 59 y ss. Sobre la aplicación del concepto de los *derechos-deber* al entendimiento jurídico de la consignación constitucional del deber de defender a España, acúdase a las pp. 217 y ss., de la obra ya reseñada.

(18) Cfr. G. CÁMARA, *ibidem*, p. 218, y doctrina citada en nota 21.

(19) Véase STC 160/1987, de 27 de octubre, Fund. juríd. 4.º

sonal concretizada en el plano de la conciencia, el credo, la ideología o las creencias [bienes constitucionales éstos integrados en el *núcleo duro de garantías* de la CE (art. 16 CE)].

El «problema», por demás, no puede residir tanto en la 'naturaleza' constitucional del reconocimiento de la cláusula de objeción de conciencia como en su conexión con el deber constitucional de defender a España. Una interpretación descontextualizada y aislada de los dictados del artículo 30 CE condujo a la mayoría del Tribunal Constitucional a una lectura de la garantía de la objeción de conciencia en estricta dependencia de las que denomina «exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional», habiéndose entendido a éstas desde una óptica exclusivamente militar y bélica. La resultante no es otra que la «sacralización» del interés de la «organización militar» —cuyo modelo, no se olvide, sólo es definido *ex lege* a partir de los arts. 8 y 30 CE— frente al de la protección de un derecho constitucional con base en la libertad como esfera subjetiva de la personalidad. O dicho con otras palabras: *la militarización del deber de defender a España*.

La debilidad teórica de esta interpretación puede ser puesta de relieve desde muy diversos flancos, tomando apoyo en los distintos ámbitos objetivos y subjetivos que atienen a la regulación de obligaciones militares —empezando por el hecho de que estas últimas conciernen tan sólo a ciertos varones— y al discernible deber constitucionalizado de defender a España (del que, retomando el ejemplo, no hay razón para excluir a la mujer o al miope). Pero lo que realmente centra la argumentación de Cámara en este concreto extremo no es tanto la disección de las impropiedades de esa identificación cuanto la construcción de una alternativa teórica lineal y congruente con el sistema y dogmática de la Constitución. Desde esta óptica, la lógica interna del artículo 30 le lleva a sostener, en primer término, que este precepto aparece esencialmente destinado a regular la estructura general del deber de defender a España («concerniendo a todos los españoles en la defensa de la existencia física, espiritual, territorial y cultural de la colectividad nacional ante cualquier situación») (20), para argumentar, en segundo término, que la determinación legal de un servicio militar de conscripción obligatoria como modelo de organización militar tendente a garantizar la defensa de España, y muy particularmente la de su integridad territorial frente a cualesquiera agresiones, es, como se ha previsto en la LO 6/1980, de 1 de julio, concreción legítima de lo que puede entenderse como «expresión ordinaria» de cumplimiento de un deber de carácter general, pero no expresión *única*, como tampoco la *prescrita* por la Constitución. El servicio militar obligatorio es, así,

(20) Véanse pp. 220-221.

forma ordinaria de cumplimiento del deber de defender a España *cuando así* —como es el caso— *lo ha establecido la ley*. Ello no excluye la hipótesis de otras manifestaciones de cumplimiento del mismo idénticamente legítimas e idénticamente válidas. Desde esta perspectiva, la prestación social sustitutoria es hoy por hoy modalidad extraordinaria (—en la medida en que el legislador la contempla como excepción frente al deber general de prestar servicio a la defensa *por las armas*—) de satisfacer exigencias de la defensa nacional, *pero no modalidad de exención de tal deber*. La garantía de la OSCM continúa, pues, insertándose en un *sistema general*: el del contexto dogmático de la edificación de una libertad cohonestable con la articulación de los derechos/deberes, categorías estas ínsitas a la red de interacciones entre *derechos y Estado*.

Así lo evidencia, primero, la ubicación sistemática de la previsión contenida en el artículo 30.2 CE de una concretización de la libertad genérica de formación de las creencias y de la propia ideología de los arts. 16.1 y 16.2 CE, fuera ya del celebrado *núcleo duro* de la parte dogmática de la *lex leguum*, pero también la inserción de una análoga cláusula de objeción de conciencia en relación con el cumplimiento de las obligaciones de los profesionales de la comunicación —inscrita, ésta sí, en el contexto del reconocimiento de las libertades de expresión y de comunicación de información veraz por cualquier medio de difusión— [art. 20.1.d) CE] e incluso la traslación de un idéntico derecho en el entendimiento de los cometidos distintivos de ciertas profesiones, en cuya práctica o ejercicio pudiera dictar salvedades la conciencia o las creencias propias de cada individuo (tal y como lo entendió el propio TC al afirmar el derecho a la 'objeción de conciencia profesional' del médico frente a la interrupción voluntaria del embarazo, en su célebre STC 53/1980, de 11 de abril, dictada sobre el recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra el Proyecto de la LO de reforma del art. 417 bis CP, conteniendo la despenalización de ciertos supuestos de aborto).

En cualquier caso, es la propia ubicación de la garantía de la objeción en relación con el deber de defender a España la que obligará al estudioso a construir su revisión del *status quaestionis* consolidado en apariencia, a partir de un incisivo y comprensivo recorrido sobre la propia dogmática del llamado *núcleo duro* del Título I CE, y en especial sobre el problema de la identidad material de los derechos fundamentales y libertades públicas. En esta revisión confluye con planteamientos formulados con anterioridad por Pedro Cruz Villalón (21), y de los que participamos (22). En puridad, la percepción

(21) Véase, por ejemplo, «Formación y evolución de los derechos fundamentales», en *REDC*, n.º 25, 1989, pp. 35-61.

(22) Cfr. J. F. LÓPEZ AGUILAR, «Problemas en la garantía y protección judicial

doctrinal-jurisprudencial del ámbito objetivo de la categoría *derechos fundamentales y libertades públicas* no ha dejado de ofrecer perfiles de incertidumbre tanto antes como después de su extensivo tratamiento por la jurisdicción constitucional (23). No puede extrañar, por tanto, que la defensa de esta tesis propicie, en el tratamiento de este concreto problema, una incursión de fondo sobre algunos presupuestos de inestimable interés para el constitucionalista: así sucede, entre otros puntos, con la reconsideración del valor categorial de las diversas vías de protección jurisdiccional de las más relevantes garantías constitucionales; con la de la identidad teórica de la OCSM en cuanto concreción de la libertad/referente del art. 16 CE; con la posición de la garantía de la OCSM en relación con el deber constitucional de contribuir a la defensa de España (art. 30.1 CE), y, sobre todo, en fin, con la convincente oferta de interpretación que en lo que hace a tal deber se opone, inevitablemente, frente a la que hasta ahora a conseguido abrirse paso (*i. e.*: la que lo vincula al servicio militar, a la *defensa por las armas*).

7. Es imposible dissociar la utilidad de este libro —su mérito científico y cívico— de lo que este punto encierra. Podría afirmarse que huelgan, en este extremo, las abundantes enseñanzas que desde el Derecho comparado (especialmente el tributario de pactos internacionales de protección de derechos conforme a *standards* comunes) y desde la teoría del Estado constitucional se aportan a los efectos de la mejor comprensión de la relación existente entre el *derecho-deber* de «defender a España» y la regulación de las «bases de la organización militar conforme a los principios de la Constitución» (art. 8 CE). Se bastan las ilaciones en torno a la contemplación que en la *lex leguum* reciben los componentes militares del aparato de Estado [arts. 8; 15; 22.5; 62.h); 97; 117.5, y 149.1.4 CE], prestando pie a su inserción en un verdadero Estado constitucional de Derecho.

Es desde esta perspectiva que se refuta la tesis de la constitucionalización

de los DF y LP», en *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, n.º 2, Universidad de Granada, 1990, pp. 33-77.

(23) Así lo prueba, por ejemplo, el que la regla *ne bis in idem*, con manifestaciones jurisprudenciales a menudo llamativas, haya podido acreditarse como un precipitado del principio de legalidad penal (SSTC 69/1983, 77/1983 y 112/1990), en calidad de derecho fundamental conectado con las garantías tocantes a la tutela judicial, mientras que la garantía de la objeción de conciencia, legalmente incorporada al expediente reforzado del amparo judicial —lo que, dicho sea de paso, no constituye tampoco requisito de la idea del carácter *fundamental* de un derecho, siéndolo su garantía frente al legislador [art. 53.1 CE] y la posibilidad de instar para él el amparo *stricto sensu* ante el Tribunal Constitucional [arts. 53.2 y 161.1.b CE]— tropezaría con obstáculos para conseguirse un hueco en el Olimpo de la *fundamentalidad*.

de un servicio militar obligatorio y, lo que es más importante, de que haya sido nunca ésta la vía constitucionalmente impuesta para la regulación del genérico deber de defender a España. En puridad, ninguna de estas cuestiones puede venir analizada de manera enteramente «autónoma» y separable: es la propia sistemática de la Constitución la que ha puesto en conexión el deber de contribuir a la defensa de España y la referencia a un «servicio militar obligatorio». Pero hasta la publicación de esta monografía continuaba pendiente esa interpretación de la Constitución por la que la disección de las previsiones acerca de las fuentes en materia militar evidenciara su entera disponibilidad para el legislador.

A este objeto responde, por señalar un ejemplo, la crítica a que se somete la apelación a la noción de garantía institucional en relación con el modelo de conscripción masiva o a la superficialidad con que a menudo se ha leído la conexión existente entre los artículos 8 y 30 de la CE, incidiendo escasamente en el sometimiento de la regulación de la organización militar «a los principios de la Constitución», tal y como se pone meridianamente de relieve cuando se contrasta *en serio* el régimen actual del servicio militar obligatorio con la exigencia constitucional de igualdad.

Todo ello se revela doblemente sorprendente —siendo como es evidente que en dicha regulación se abren espacio factores hoy extraños al rigor de este principio —desde el sexo hasta el azar de la excedencia de cupo— cuando es sobre dicha base sobre la que se ha construido un régimen material de desigualdad manifiesta entre quien decide servir a la defensa de España *por la vía de las armas* y quien objeta de conciencia y opta por la *vía civil sustitutoria* de aquélla. ¿O no es sobre la «desigual» cuota de riesgo o de coste personal que se ha venido a avalar en la doctrina del TC la *desincentivación* de la objeción de conciencia respecto de la prestación del servicio militar, legalmente reflejada en sus diferentes regímenes temporal, sancionador y punitivo? (24).

De hecho, yendo más lejos, de la Constitución no se desprende tampoco una lectura unívoca de la conexión existente entre la previsión de un servicio militar obligatorio (a establecer *ex lege* y no *ex constitutione*) y la previsión de una prestación sustitutoria de carácter civil. Precisamente por ello era también de agradecer un minucioso análisis tanto de los fundamentos como de los condicionamientos constitucionales de los (posibles y eventuales) regímenes positivadores de un servicio militar y una (sustitutoria, de acuerdo con la ley vigente) prestación social de carácter civil, idénticamente obediente al cumplimiento del deber de defender a España a la luz de los principios y

(24) Véanse, al respecto, las pp. 296-314 de la obra reseñada.

patrones hermenéuticos fuertemente operativos en la jurisdicción de garantías constitucionales. No otra cosa, a nuestro juicio, deviene el hilo conductor de la tercera parte del libro de Gregorio Cámara, a la luz, especialmente, de los valores superiores de nuestro ordenamiento.

8. La valentía de los planteamientos que Cámara Villar defiende en *La objeción de conciencia al servicio militar* radica en la prospección de una alternativa integrada y enteramente coherente de interpretación de la Constitución en la que quedan de relieve las prejuiciosas incongruencias que a menudo condicionan la decisión judicial.

Si esto resulta constatable en todos los órdenes de la jurisdicción, no puede ignorarse hasta qué punto afecta igualmente a la función *justicial* que atañe a los Tribunales de garantía normativa de las Constituciones, y entre los cuales se halla el TC en su función tutelar de derechos y libertades, de acuerdo con los artículos 53 y 161 CE. Con impecable lógica, el libro de Cámara Villar pone sobre el tapete, de un lado, una congruente oferta interpretativa de un instituto especialmente comprometedor para con la dimensión garancial de la Constitución y, correlativamente, con la jurisdicción constitucional de la libertad, en cuya articulación y argumentación tanto ha venido empeñando la ciencia jurídica española; de otro lado, elabora, bien que sin ostentación, una acabada propuesta de reconducción doctrinal —y, por ende, normativa, por vía jurisprudencial y subconstitucional— de las disfunciones y sesgos puestos de manifiesto por la situación presente, difícilmente entendible como satisfactoria.

Repárese, si alguna duda cabe aún a este propósito, en el atrabiliario *iter* configurador del régimen normativo de la OCSM.

Es de todos sabido que la inquietud social en torno a esta regulación ha sido trasfondo de insólitas vicisitudes jurídicas, marcadas intensamente por el signo de la controversia. Junto a los recursos de constitucionalidad que fueron en su día interpuestos contra la normativa de desarrollo inicial —y entre los que destacó el del Defensor del Pueblo contra las Leyes 48/1984 y (Orgánica) 8/1984, de 26 de diciembre—, han sido igualmente recurrentes las propuestas de reforma de esta legislación en sede parlamentaria.

Desde perspectivas convencionalmente circunscritas a posiciones *de progreso* se ha intentado dar respuesta a una todavía creciente curva de conflictividad en derredor o a propósito de la OCSM, sin que, según se desprende de los datos constatados, el desarrollo legal de una disposición que el TC había declarado de aplicación inmediata (25) haya contribuido a pacificar

(25) Véase STC 15/1982, de 23 de abril.

en apariencia la cuestión. No ya sólo la normativa de rango legal acusa impugnaciones en sede jurisdiccional: asimismo, el Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, de aprobación del Reglamento de la Prestación Social Sustitutoria, vendría igualmente recurrido ante el TS, cuya Sala 3ª dictó en su día sentencia anulatoria por declarada «inobservancia del trámite de audiencia a los interesados» (defecto de procedimiento con base en el art. 105 CE). Esta decisión, a su vez, sería objeto de recurso de revisión interpuesto por la representación y defensa del Estado ante la Sala de revisión del mismo Tribunal Supremo, por lo que se procedió a la suspensión de efectos (de anulación) de la STS de 12 de enero de 1990, dictada, como se ha dicho, por su Sala 3.ª de lo Contencioso-Administrativo. La referida suspensión tiene lugar por Auto de 11 de abril de 1990, dictado por la Sala de Revisión del Tribunal Supremo. Pero no acaba en ello el *íter* abigarrado del proceso de enjuiciamiento al Reglamento: por STS de 21 de diciembre de 1990, la Sala de Revisión se pronuncia sobre el recurso de revisión planteado por la representación y defensa del Estado, dictaminando que no hubo vulneración de las reglas de procedimiento en la elaboración de la citada disposición. Sobre la base de que la parte actora en la impugnación del Reglamento en vía contencioso-administrativa (la *Associació d'Objectors de Consciencia*) había nacido legalmente (*i. e.*, «al mundo del Derecho») con posterioridad a la culminación del procedimiento de elaboración de la normativa reguladora de la Prestación Social Sustitutoria, el fallo de revisión dictado por esta Sala determina la inexistencia de la omisión de los trámites de participación establecidos en los artículos 105.a) y b) y 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, sin pronunciamiento en costas, pero, eso sí, lógicamente, con los correspondientes efectos devolutorios. Con ello, huelga recordarlo, compele a la Sala 3.ª del mismo Tribunal Supremo a entrar de nuevo en el asunto y emitir un pronunciamiento sobre el fondo, una vez desarbolada la anulación del acuerdo de aprobación del Real Decreto sobre la exclusiva base de los defectos procedimentales.

Así están, por tanto, las cosas: nuevamente corresponde al Tribunal Supremo, por medio de su Sala 3.ª de lo Contencioso-Administrativo, pronunciarse definitivamente sobre los problemas sustantivos planteados por las alegaciones impugnatorias del recurso presentado, sin perjuicio de que la actual regulación reglamentaria haya «recuperado» su pleno vigor y eficacia una vez revisada la anulación precedente. Devueltas, pues, las actuaciones a este supremo órgano del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, continuamos a la espera de algún penúltimo episodio en la peculiar peripecia de la normación relativa a la objeción de conciencia y a la regulación de prestación sustitutoria.

Para completar el cuadro, también las aplicaciones concretas de esta normativa han sido frecuentemente el centro de litigios jurisdiccionales, como evidencia el seguimiento de la irrupción de la temática de la llamada «insu-misión» en el ámbito de lo judicial. Colofón de todo ello lo es, expresivamente, el que la misma atribución a la jurisdicción militar (26), de competencia objetiva para el conocimiento de los delitos descritos por el artículo 127 del Código Penal Militar, haya sido objeto de una reciente cuestión de inconstitucionalidad (27), resuelta por el TC en sentencia de 14 de marzo de 1991 (confirmatoria, por cierto, de la constitucionalidad del precepto impugnado).

A título de referencia ejemplificadora de la identificación de los principales sesgos causales de tan problemático *íter* configurador, permítaseme utilizar la última de las propuestas de novación normativa que, alegando hacerse eco de una conflictividad social difícilmente ignorable, han venido presentadas ante la Mesa del Congreso de los Diputados. Se trata, a 30 de marzo de 1991, de la proposición remitida a esta Cámara por la Comunidad Autónoma de Cataluña, de reforma de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, Reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva.

Los objetivos de esta iniciativa aparecen desgranados en una doble vertiente: *a)* introducción de correcciones en la configuración de la objeción de conciencia —la cual, de integrar un «derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar obligatorio», tal y como hoy la concibe la normación adoptada, pasaría a constituir un expediente de acceso al cumplimiento de deberes de carácter general por vía enteramente ajena a la administración militar—, y *b)* introducir correcciones en el régimen jurídico de la prestación, principalmente tendentes a otorgar protagonismo a las Comunidades Autónomas en tal materia, haciéndolas partícipes de determinadas competencias o funciones ejecutivas, de las que en el presente carecen.

Se comprenderá fácilmente que este segundo grupo de propuestas ofrezca, a nuestros efectos, un interés muy relativo: atenderlas nos haría desplazarnos demasiado respecto del epicentro de interés que hemos fijado. Del primer grupo, en cambio, cabe prestar atención a algunos aspectos de relieve, tales como, por ejemplo, la aducida conveniencia de reformar las condiciones del reconocimiento del *status* de objetor, minimizando el papel instrumental del CNOC; la procedibilidad de la denominada *objeción sobrevenida* (*i. e.*: la que se articula con posterioridad a la incorporación a filas); la reconsidera-

(26) Véase artículo 12.1, Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en relación con los artículos 127 y 129 del Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre.

(27) Cuestión de inconstitucionalidad n.º 545/1990, promovida por el Juzgado Togado Territorial n.º 46, con sede en Pamplona.

ción del régimen temporal de la prestación social sustitutoria, eliminando las diferencias de duración entre ésta y el servicio militar obligatorio, que, en perjuicio de los objetores, establecen hoy las leyes; el tratamiento disciplinario y de los «deberes de obediencia» que cumplen los objetores o, por finalizar este círculo de extremos ejemplificadores, la determinación del territorio en el que dar cumplimiento a la prestación social.

Todos y cada uno de los precitados elementos han sido objeto de debate en diferentes sedes. No puede llamar la atención el que, en el contexto de vivas controversias, resulte del todo legítimo sostener la procedencia y corrección de las opciones hoy fijadas por el legislador, máxime tras el respaldo que a la legitimidad de dichos planteamientos prestan los sucesivos pronunciamientos del TC.

Más significativa resulta, distintamente, la equivalente recurrencia de ciertas alegaciones que, queriendo correr en socorro de las antedichas opciones, evidencian remarcables sesgos interpretativos. Y, lo que es más importante, perversiones de lectura tanto de los referentes comparativos que acuden de forma ininterrumpida al cuaderno de alegatos cuanto de la propia Constitución española.

Tal es el caso en lo atinente a la interpretación habitualmente esgrimida de la significación de la objeción sobrevenida y de su presencia en el contexto constitucional comparado —se suele decir que sólo la RFA ha contemplado esta fórmula; incluso oímos decir al presidente del Gobierno (véase el *DSCD* correspondiente a su turno de réplica en la sesión de la tarde del Debate sobre el estado de la Nación, celebrado el pasado día 20 de marzo de 1991) que «sólo la RFA y Dinamarca» han admitido este extremo, lo que es del todo inexacto: en realidad, la contemplan la RFA (hoy Alemania), Holanda, Austria, Finlandia, Suecia y Noruega, bien que, naturalmente, con variadas garantías (28).

(28) Las especialidades de los diversos regímenes y soluciones comparadas responden, lógicamente, a variedad de condicionamientos, yendo éstos desde la especificidad de sus filosofías defensivas (*casos* escandinavos) a los presupuestos históricos que han hecho de *lo militar* objeto de legislaciones especialmente sensibles a la percepción social del régimen de garantías (*caso* RFA). Merece atención, en todo caso, la adecuación de las mismas a las directrices (no vinculantes) cuajadas en los pronunciamientos emanados de los foros de ámbito internacional que han venido reflejando creciente preocupación por la cuestión de la OSCM. En particular, se alude a la Resolución 377 (1967) de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa a propósito de los contenidos del artículo 9.º del Convenio para la salvaguardia de los derechos del Hombre y de las libertades fundamentales (hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950); de la Recomendación R (1987) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, adoptada el 9 de abril de 1987, y de las Resoluciones del

Más inquietante me parece el que la atención a las posibles (y nunca rigurosamente contrastadas) consecuencias de una hipotética admisión de la procedibilidad de la *objeción sobrevenida* pudiera tener de cara a la organización militar; máxime si tal hipótesis ha de cristalizar en fundamentación para una decisión en sede de jurisdicción constitucional: es patente que este sesgo puede, quizá, estar presente en los legisladores *políticamente sensibles* frente a un factor condicionante, pero no resulta admisible como *precondición* de un dictamen de constitucionalidad que devenga por ello ajeno a la proyección del principio *pro libertate*, a la exaltación del favor a la efectividad de los derechos fundamentales y a la necesidad de auspiciar su garantía a la luz de las opciones constitucionales básicas.

9. Es quizá precisamente en el capítulo que atiene a la especificación de esta operación de contraste entre el régimen vigente y la interpretación que se ha venido desgranando de tales interpretaciones (29) en donde cabe detectar una cierta incoherencia o «inconclusión» del esquema que el propio Cámara sugiere con fuerza de convicción a lo largo de su obra. Se echa de menos, de este modo, que su minuciosa crítica de las desigualdades actualmente contempladas en la configuración de los regímenes jurídicos del servicio militar y de la prestación social sustitutoria no lleve al autor a subrayar —si lo que se desea, como parece que es el caso, es el ajuste de una y otra

Parlamento Europeo de 7 de febrero de 1983 y de 13 de octubre de 1989. Respecto de todo este *corpus*, se recordará tan sólo que tales pronunciamientos no tienen un carácter vinculante para el legislador de los Estados miembros, conservando éste intacto su margen de opción legítima en la configuración del régimen del servicio militar y prestación sustitutoria de acuerdo con los *standards* europeos consolidados en la interpretación conjunta de los artículos 4 y 9 del Convenio. (Concretamente, la Comisión Europea de los Derechos del Hombre ha tenido ocasión de declarar expresamente algunos principios clave, entre los que sobresalen: *a*) que el objetor de conciencia puede ser obligado a prestar un servicio social sustitutorio; *b*) que el Convenio no impone siquiera al Estado-parte la obligación de reconocer la objeción de conciencia, por lo que, consecuentemente, no constituye una limitación especial al ejercicio del derecho a la libertad de conciencia, de creencia y de religión en cuanto afecte a la previsión legal de un servicio obligatorio. Cfr. el *Informe* de la CEDH de 12 de diciembre de 1966, demanda 2299/1964, y *Decisiones* de la CEDH de 2 de abril de 1973, demanda 5591/1982; 7 de marzo de 1977, demanda 7665/1976; 5 de julio de 1977, demanda 7705/1976; 9 de mayo de 1984, demanda 10640/1983; 14 de octubre de 1985, demanda 10600/1983; 17 de mayo de 1990, demanda 13872 —interpuesta por un ciudadano español—, y 3 de octubre de 1990, demanda 19079/1988 —interpuesta, justamente, por cincuenta y un objetores de la Comunidad Autónoma de Cataluña.)

Véanse, en lo que atiene a los datos del Derecho comparado, pp. 76-99 de la obra reseñada.

(29) Cfr., especialmente, pp. 270-322.

al *standard* de igualdad constitucionalmente exigible del legislador en el trato de cualesquiera expresiones del deber de contribuir a la defensa de España— la prioritaria procedencia de la dignificación y la «normalización» del «servicio militar» con respecto a los principios de la Constitución (art. 8 CE), sin perjuicio del análisis pormenorizado y crítico de las discriminaciones que los objetores encuentran en el acometimiento de su opción *en el deber de defender a España* respecto de los acogidos al servicio *por las armas*. Sólo la voluntad manifiesta del autor de atenerse al seguimiento del régimen constitucional consolidado del «problema» de la OCSM explican el acusado *self-restraint* que se detecta en la redacción de la última parte del libro —con la inevitable secuela que implica esta autocontención en el sabor de boca que se deja en el lector—, notablemente en lo que hace a la oportunidad (y a la legitimidad, incluso desde planteamientos estrictamente científicos) de *avanzar* la construcción de propuestas de reforma o de nuevo tratamiento.

Desde esta misma perspectiva acaso podría apuntarse que se echa en falta igualmente un cuadro de *conclusiones*. Probablemente nunca sobren a un trabajo de este género unas páginas tendentes a reproponer brevemente, y de manera explícita, formulación final a unas consideraciones que, argumentadas con extrema y lineal consistencia, bien pudieran haber sido subrayadas a través de algún capítulo de síntesis con este objeto.

10. Puede afirmarse, en definitiva, que, aparte de las controvertibles observaciones político-legislativas que pudieran esgrimirse en cuestión tan discutida, continúa siendo cierto que el enjuiciamiento del régimen de la objeción sobrevenida se relaciona estrechamente con el entendimiento previo del tipo de garantía que la Constitución oferta a la OCSM en el artículo 30.2. Y un mérito, en este sentido, de la exposición teórica de G. Cámara Villar radicaría, en cualquier caso, en la trabada operación de construcción conceptual de esta garantía, desmenuzamiento analítico de la actualmente imperante y sometimiento a crítica a la luz de unos principios significativamente asentados de manera regular y sostenida por el TC.

Habida cuenta de estos datos, difícilmente puede hacerse Derecho constitucional —como teoría del sentido, de las posibilidades y de las limitaciones de las propuestas normativas de una Ley Fundamental, como ciencia explicativa de las reglas y principios del diálogo ordinamental y como ciencia prospectiva de las diferentes hipótesis para el apuntalamiento de una verdadera *política de lo constitucional* —en modo más constructivo, ponderado, responsable. Son cualidades éstas que no hacen sino sumarse a la oportunidad de un trabajo cuyo interés social y cuya conexión con lo que la sociedad parece esperar del estudioso de lo constitucional no puede ser más inquietante

para quienes lo contemplan al dictado de lo que hay, ni más alentador tampoco para quienes aún confían en las potencialidades (por tantas razones inexploradas) de la Constitución de 1978.

No es necesario alejarse de la Constitución —ni siquiera apelación a «elasticidad» alguna de sus proposiciones— para proporcionar respuestas satisfactorias a algunos problemas persistentes que traen causa directa de *opciones* constitucionales. Todavía hoy, transcurridos doce años desde su promulgación, es permanente reto conjugar las garantías predicables de una Constitución normativa y democrática con la contemplación de las variadas situaciones de sujeción limitadora de las libertades normadas. Con todo, su tratamiento no ha de reivindicar calificativos abiertos a la polémica política —como desde luego lo son los que invocan soluciones «progresistas» o «avanzadas»—, sino, más sencillamente, mostrar la capacidad de «desarrollar» normaciones enteras y rigurosamente diseccionables a la luz de las reglas conscientemente asumidas, y entre las que la defensa de la libertad e igualdad de todos los ciudadanos no es la menos relevante.

Con base, en fin, en algunas de las consideraciones que han venido desgranándose a propósito del libro de G. Cámara Villar, cabe explicitar ahora una reflexión al hilo de la creciente presencia (y predicamento) de obras que, como ésta, dan cuerpo a nuestro ya no incipiente *constitucionalismo crítico*: en los ordenamientos que han hecho de la construcción dogmática de los precitados valores de libertad e igualdad una *precondición* para el discurso jurídico, es gracias al pudor tozudo con el que algunos juristas perciben ciertos institutos, que la ciencia del Derecho —y, de su mano, éste mismo— sigue aspirando a *avanzar* o, si se quiere, al progreso.